

XXVI.

Der mandans oder praeponens kann aus dem Vertrag des Mandatars oder Institors mit einem Dritten nicht belangt werden, wenn der Mandator oder Institor nicht in dieser Qualität contrahirte *).

Von Gensler.

Wenn ein Dritter mit einem Institor, Procurator, oder Mandatar, als solchem, einen Vertrag schließt, so kann jener auch den mandans auf Erfüllung belangen, und zwar actione utili, ist nur der Auftrag bewiesen und der Vertrag in dessen Gränze abgeschlossen [1]). Wie aber, wenn jene Qualität des Institors, Procurators, oder Mandatars, dem dritten unbekannt ist, wenn dieser sie uneröffnet läßt, und nur in eigenem Namen contrahirt? Kann der Dritte, nachdem er hinterher in Erfahrung brachte, sein Contrahent habe nicht für sich selbst, sondern im Auftrage eines Andern für diesen contrahirt, diesen Bevollmächtiger mit der Contractsklage in Anspruch nehmen? Dieses ist zu verneinen, weil kein neueres Gesetz dafür spricht, und folglich die allgemeine ältere Rechtsregel stehen bleibt: alter ex alterius contractu non obligatur [2]), und weil jeder verbunden ist, von der Ei-

---

*) Alles, was über diese Frage, mehr oder weniger bekannt, geschrieben seyn mag, bleibt hier unberücksichtiget; nur auf die Gesetze selbst sey der Blick ohne Umschweife und specielles Eindringen hingerichtet.

1) L. 10. §. 5. Dig. 17, 1. L. 16. in fine. L. 19 pr. Dig. 14. 3. L. 6. §. 1, L. 31, pr. D. 3. 5. L. 6. D. 40, 5. L. 5. et 6. Cod 4. 25. L. 13. §. 25. Dig. 19. 1. Vergleiche Glück, in der Erl. der Pand. nach Hellf. §. 958. ibi all. Thibaut, in dem Syst. des Pandectenrechts, §. 867—877,

2) L. 27. §. 2. in fine D. 2, 14. Der Mandatar, welcher diese seine Qualität verschweigt, ist nicht Mandatar, sondern alia

genschaft dessen, mit welchem er contrahiren will, sich zu unterrichten [3]). Einen Zweifel scheint die L. 13. pr. de institoria actione zu begründen [4]). Allein eines Theils lag es schon in dem notorischen Zustand eines, zur eigenen obligatio unfähigen, Sklaven, daß er nicht für sich, sondern für einen dominus oder praeponens contrahire, andern Theils aber setzt das Gesetz ausdrücklich voraus, daß der Institor als solcher contrahirte und daß mit diesem als solchem contrahirt wurde. Julians Abweichung von dem strengen Civilrecht liegt also ganz außer der Gränze der obigen Rechtsfrage.

---

persona. Arg. §: 4. J. 2. 18. L. 22. D. 34. 9. L. 30. §. 2. D. 5. 2. Eben so wenig erwirbt durch diese der mandans eine Klage gegen den Dritten. Thibaut, in dem System des Pand. R. §. 877, so wie überhaupt niemand durch ein Subject ein Klagrecht erwerben kann, welches sich weder in seiner väterlichen oder herrlichen Gewalt befindet, noch von ihm zum Erwerb beauftragt wurde. L. 38. §. 17. L. 126. §. 2. D. 45. 1. L. 11. Dig. 44. 7. L. 73. D. 50. 17. L. 4. C. 5. 14. L. 3. C. 8. 38. §. 19. Inst. 3 20. Wer aber, obgleich beauftragt, dennoch für sich selbst contrahirt, realisirt den Auftrag nicht — stellt ihn zurück — und so ist dieser bei dem Vollzug des Rechtsgeschäfts juristisch gar nicht vorhanden. Ein anderes Rechtsgeschäft, nicht das mandirte, kommt zur Existenz. Ein anderes Subject contrahirt. Ob man eine teutschrecht. Abweichung von jenen Principien annehmen könne, Höpfner Com. zu H. J. §. 738. Note 1. ist hier ohne Belang. Doch sey kurz bemerkt, daß das römische, nicht blos für Stipulationen gegebene, Rechtsprincip, „durch eine freie Person – von den späterhin festgestellten Rechtsverhältnissen eines Mandatars abgesehen — könne man nichts erwerben und werde nicht verpflichtet,“ gewiß aus dem Gefühl eines höhern, jeder guten Gesetzgebung vorschwebenden, Grundsatzes hervorgegangen war, nämlich aus der Ansicht, daß es Verwirrung, Ungewißheiten nnd Processe, hervorbringt, außerhalb regulirten persönlichen Verhältnissen den Erwerb der Rechte und Verbindlichkeiten durch einen Dritten zu gestatten. Dieses gehet aus der Vernunft hervor, nicht aber die natürliche Verbindlichkeit, welche manche behaupten. Vom Gesichtspunkt der Billigkeit aus hat das Gesetz schon durch andere Klagen gesorgt, durch actio negot. gest., de in rem verso rel. Verstehet sich aber unter besondern factischen Bedingungen.

3) L. 29. D. 40. 17. L. 19. D, 15. 6.

4) Habebat quis servum merci oleariae praepositum Arelatae; eundem et mutuis pecuniis accipiendis; acceperat mutuam pecuniam; putans creditor ad merces eum accepisse egit proposita actione; probare non potuit, mercis gratia eum accepisse; licet consumpta est actio, nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipientis esset propositus, tamen Julianus utilem ei actionem competere ait. Ulpianus.

Vielmehr folgt aus §. 1. jenes Fragments, daß, sobald ein Institor in eigenem Namen contrahirt, sich selbst in den Obligationsverband als Schuldner hingiebt, eine Klage aus diesem Rechtsgeschäft wider den dominus hinwegfällt [5]). Eben so wenig kann die L. 13. §. 25. D. de actionibus emti et venditi [6]) einen gegründeten Zweifel erregen. Die hier befindlichen Worte: si modo rem vendendam mandavit, setzen dennoch auch voraus, daß der Procurator bei dem Verkauf das Object nicht als ihm eigen verkaufte, sondern als einem Andern gehörig, als dem Mandanten zum Verkauf. Es leuchtet dieses aus dem Wort Procurator von selbst hervor [7]), so wie aus der Harmonie mit andern Gesetzen [8]); und die Worte: si modo rel. zeigen nur so viel an, „auch dann, wann der Procurator als solcher sich gerirte, bleibe freilich immer noch als Hauptbedingung der Klage gegen den mandans stehen, daß dieser jenen angeblichen Procurator wirklich beauftragt habe."

5) Meminisse autem oportebit, institoria dominum ita demum teneri, si non novaverit quis eam obligationem, vel ab institore, vel ab alio, novandi animo stipulando. Also auch dann fiele die wider den dominus schon begründet gewesene Klage wieder hinweg, wann der, welcher mit dem Institor als solchem contrahirt hatte, nachher durch einen neuen Vertrag mit diesem Institor solchen selbst als den Principalcontrahenten sich verpflichtete.

6) Si procurator vendiderit et caverit emptori, quaeritur, an domino, vel adversus dominum, actio dari debeat? Et Papinianus putat, cum domino agi posse utili actione, ad exemplum actionis institoriae, si modo rem vendendam mandavit; ergo et per contrarium dicendum est, utilem ex empto actionem domino competere.

Ulpianus.

7) Ulpian würde nicht einfachhin gesagt haben: si procurator vendiderit — i. e. qua talis. Der Zusatz: et caverit emptori bezeichnet wohl nur eine Stipulation. Wollte man aber eine geleistete Sicherheit der Contractserfüllung darunter verstehen, so würde dieses das Verhältniß eines blosen Procurators noch stärker aussprechen.

8) M. s. die Gesetze Note 1. L. 6. §. 1. D. 3. 5. ibi verba: tui contemplatione. L. 5 et 6. Cod. 4. 25. L. 13. Cod. 4. 2. Ob nicht eine actio de in rem verso Statt finde, sind deren Bedingungen vorhanden, ist eine ganz andere Frage.